Artikel

# Mag een burger meer of minder zeggen dan een politicus?

**Dr. J. (Jasper) Doomen en mr. dr. G. (Gelijn) Molier***

NTS 2025/37



## 1. Inleiding

In oktober 2022 wees de Hoge Raad een opmerkelijk arrest.[1] Op 11 oktober 2015 hield de verdachte tijdens een demonstratie van Pegida een toespraak waarin zij inging op de problemen die de immigratie van niet-westerse immigranten meebrengt, in het bijzonder waar het de positie van vrouwen, jonge meisjes en homoseksuelen betreft. Daarbij richtte zij haar pijlen voornamelijk op de islam. Moslims zouden de sharia in Europa willen invoeren, met alle gevolgen van dien voor de positie van de vrouw. Dit deel van haar nadien op Facebook geplaatste toespraak besluit zij met de zin: 'Een andere reden om moslims te verachten en te haten om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit een religie van de vrede.'[2]

Het is deze laatste zin die centraal staat in de tenlastelegging en bij de vraag of sprake is van strafbare belediging, dan wel aanzetten tot haat en/of discriminatie. Voor een goed begrip van deze zaak in het bijzonder en de problematiek van opiniedelicten in het algemeen is het interessant om de uitspraken van de verschillende juridische instanties die zich over de uitlating in kwestie hebben uitgesproken nauwkeurig te onderzoeken. Het feit dat de hele procesgang zes jaar in beslag heeft genomen (van oktober 2016 tot oktober 2022) en verschillende rechterlijke instanties tot verschillende interpretaties en kwalificaties kwamen van één en dezelfde zin, geeft tevens aan hoe ingewikkeld de problematiek is waarvoor de rechter zich gesteld ziet bij het beoordelen van de strafwaardigheid van politiek geladen uitspraken. Naar aanleiding van de Pegida-zaak beantwoorden wij een drietal specifieke vragen: (1) mag een burger meer zeggen dan een politicus?; (2) geeft de Hoge Raad een meer materiële invulling aan het criterium 'bijdrage aan een maatschappelijk debat'?; (3) brengt het gegeven dat een beledigende uitlating is ingebed in een inhoudelijk betoog, met zich mee dat minder snel sprake is van een onnodig grievende uitlating? Een metajuridische vraag is hoe deze jurisprudentiële ontwikkelingen moeten worden geduid in het licht van de weerbare-democratietheorie.

Alvorens wij de Pegida-zaak aan een nadere analyse onderwerpen, geven wij een korte jurisprudentiële terugblik inzake de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van de opiniedelicten (art. 137c en 137d Sr).

## 2. Een korte jurisprudentiële terugblik

### Dominee Herbig (2003)

In het *Dominee Herbig*-arrest introduceerde de Hoge Raad als beoordelingskader voor artikel 137c Sr de zoge-

* Dr. J. (Jasper) Doomen is universitair docent Staatsrecht en Rechtsfilosofie aan de Open Universiteit. Mr. dr. G. (Gelijn) Molier is universitair hoofddocent Encyclopedie van de Rechtswetenschap aan de Universiteit Leiden.

1 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468.

2 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, r.o. 2.2.1.



doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

naamde drietrapsraket: een uit drie stappen bestaand beslisschema inzake de vraag of sprake is van strafbare belediging.[3] Eerst beoordeelt de rechter of de uitlating op zichzelf beledigend is.[4] Indien dit het geval is, kijkt hij naar de context van de uitlating. Daarbij is van belang of de uitlating een bijdrage kan leveren aan een maatschappelijk debat of een uiting is van een artistieke expressie.[5] Is dit het geval, dan werkt de context disculperend en kan deze het strafwaardige karakter aan een op zichzelf beledigende uitspraak ontnemen. Vervolgens dient getoetst te worden of de uitlating niettegenstaande een disculperende context niet onnodig grievend is. Is de uitlating in onnodig grievende bewoordingen gedaan, dan is deze alsnog strafwaardig.[6]

### Gezwel-arrest (2009)

In 2009 is vervolgens de reikwijdte van artikel 137c Sr aanzienlijk beperkt voor zover het gaat om groepsbelediging wegens godsdienst. In het zogenaamde *Gezwel*-arrest bepaalde de Hoge Raad dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het beledigen van gelovigen en het zich beledigend uitlaten over een geloof.[7] Een uitspraak als 'alle christenen zijn achterlijk' valt onder de reikwijdte van de strafbepaling, maar 'het christendom is een achterlijke religie' niet. Met dit onderscheid, tussen kritiek op een godsdienst en zijn heilige symbolen en belediging van gelovigen, trachtte de Hoge Raad de kool en de geit te sparen door enerzijds ruimte te bieden aan religiekritiek, maar anderzijds gelovigen, zeker wanneer die tot een minderheidsgroepering behoren, niet vogelvrij te verklaren.[8] Het *Gezwel*-arrest baande de weg voor de vrijspraak van Wilders ten aanzien van artikel 137c Sr in 2011 (*Wilders I*).[9]

### Wilders I (2011)

De rechtbank Amsterdam stelde in *Wilders I* dat het beoordelingskader voor artikel 137c Sr met het oog op de gelijksoortige aard van de strafbepalingen in kwestie evenzeer van toepassing is op artikel 137d Sr, daarmee de reikwijdte van laatstgenoemde bepaling eveneens beperkend.[10] Toepassing van de drietrapsraket op artikel 137d Sr brengt immers met zich mee dat een uitlating die op zichzelf aanzet tot haat of discriminatie, als gevolg van de context niet langer een haat aanzettend of discriminerend karakter heeft.[11] Hieruit leek te volgen dat wanneer een politicus een voorstel deed in het kader van een politiek of maatschappelijk debat, hem vrijwel geen strobreed meer in de (strafrechtelijke) weg kon worden gelegd. Het Nederlandse stelsel kwam daarmee in de buurt van het Amerikaanse systeem inzake de vrijheid van meningsuiting met zijn adagium 'there is no such thing as a false idea'.[12]

### Felter (2014)

In *Wilders I* werd het zijn van *politicus* noch als een de vrijheid van meningsuiting verruimende noch als een de vrijheid van meningsuiting beperkende grond aangemerkt; de Hoge Raad heeft hierover in *Felter* meer duidelijkheid willen scheppen. De Hoge Raad bepaalde daarin dat wanneer eenmaal is vastgesteld dat uitlatingen van een politicus een bijdrage leveren aan het maatschappelijk of politiek debat bij de beoordeling van de onnodig grievendheid hiervan, ook een rol speelt dat een politicus geen uitspraken mag doen die in strijd zijn met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, waaronder uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.[13]

### Wilders II (2021)

In *Wilders II* werd de 'Felter-doctrine' toegepast: Wilders' 'minder-Marokkanen-uitspraak' leidde tot het oordeel dat sprake was van een onnodig grievende uitlating, nu de wijze waarop en de omstandigheden waaronder deze werd geuit als onverdraagzaam jegens een minderheid kon worden gekwalificeerd.[14] Daarmee rees een nieuwe vraag: mag een politicus nu meer of minder zeggen dan een gewone burger? Het EHRM hanteerde *enerzijds* de benadering dat een politicus veel mag zeggen omdat hij zijn achterban vertegenwoordigt en in een democratie alle opvattingen gearticuleerd moeten kunnen worden, terwijl *anderzijds* op een politicus, juist vanwege de grote impact van zijn woorden, een grotere verantwoordelijkheid rust dan op een gewone burger waar het de keuze van zijn bewoordingen betreft en de wijze waarop hij deze presenteert.[15] In *Wilders II* lijkt de



3 HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632, *NJ* 2003/261, m.nt. P.A.M. Mevis.

4 P.C. Velleman en S.J. de Ruiter stellen dat voor de eerste stap de termen 'feitelijke uitlating' en 'naar zijn bewoordingen' te prefereren is. Daarnaast wijzen zij het gebruik van het woord context in stap 1 uitdrukkelijk af en geven zij voor beschrijvingen niet zijnde de feitelijke bewoordingen in stap 1 de voorkeur aan 'de samenhang en de omstandigheden'. Zie P.C. Velleman & S.J. de Ruiter, 'Het Babylonische artikel 137c Sr', *BSB* 2023/4, par. 3-4.

5 Voor een voorbeeld waarin een artistieke expressie niet als disculperende context kon fungeren, zie: HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003.

6 HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632, r.o. 3.4.1-3.4.2, *NJ* 2003/261, m.nt. P.A.M., Mevis, par. 2-7. Zie ook L. Postma, 'Grenzen aan de vrijheid van meningsuiting. Uitingsdelicten in de rechtspraak na HR 6 juli 2021', *DD* 2023/18, par. 4, p. 229-230.

7 HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655, *NJ* 2010/19, m.nt. P.A.M. Mevis.

8 Zie voor kritiek op deze benadering P.A.M. Mevis, annotatie bij HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655, *NJ* 2010/19, par. 15.

9 Rb. Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, *NJ* 2012/370, m.nt. P.A.M. Mevis.

10 Rb. Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, *NJ* 2012/370, m.nt. P.A.M. Mevis, r.o. 4.3.

11 In de literatuur is opgemerkt dat een dergelijke toepassing van het beoordelingskader van art. 137c Sr op art. 137d Sr niet onproblematisch is, nu 'haatzaaien' en 'aanzetten tot discriminatie' stafrechtelijk bezien een ander type delict inhouden. Zie P.A.M. Mevis, annotatie bij Rb. Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, *NJ* 2012/370, par. 19 en G. Molier, 'Politiek Correct Vonnis', *NJB* 2011/1471, p. 1868.

12 G. Molier, 'Politiek Correct Vonnis', *NJB* 2011/1471, p. 1869.

13 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, *NJ* 2015/108, m.nt. N. Rozemond.

14 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 3.9.2, 3.11.

15 Zie algemeen EHRM 23 april 1992 (*Castells/Spanje*), 11798/85), r.o. 42. In EHRM 6 juli 2006, 59405/00 (*Erbakan/Turkije*), r.o. 64 en EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038, *NJ* 2009/412, m.nt. E.J. Dommering (*Féret/België*), r.o. 75 en 76 lijkt echter al de lijn te worden ingezet dat voor het doen van intolerante of onverdraagzame uitlatingen jegens minderheden geen ruimte is voor een politicus, juist vanwege die grotere impact van zijn woorden ten opzichte van een gewone burger (r.o. 75). Zie ook E.J. Dommering, annotatie bij EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038, *NJ* 2009/412 (*Féret/België*), par. 6.

Hoge Raad die verantwoordelijkheid zwaarder te laten wegen dan de vrijheid van de politicus, althans voor zover het onverdraagzame uitlatingen jegens een minderheid betreft.[16]

**Pegida II (2022)**

Kort voordat de Hoge Raad oordeelde dat de klachten tegen de uitspraak van het hof waarbij Wilders was veroordeeld wegens het opzettelijk beledigen van een groep wegens ras faalden, sprak het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een verdachte vrij van groepsbelediging wegens godsdienst voor de uitspraak: 'Een andere reden om moslims te verachten en te haten om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit een religie van de vrede.'[17] Volgens het hof was de uitlating dienstig aan een publiek debat en daarnaast niet onnodig grievend, zij het grof en onaangenaam. Hierbij speelde een rol dat de uitspraak was ingebed in een betoog waarin de gewraakte passage inhoudelijk werd onderbouwd. Tevens diende in het kader van de 'onnodig-grievendheid-test' te worden bedacht dat zaken van algemeen belang aan de orde moeten kunnen worden gesteld, ook als die kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten.[18] De Hoge Raad liet het arrest van het hof in stand.[19] Daarmee lijkt het pleit in het voordeel van de burger te zijn beslecht. Als de vrouw in kwestie daarentegen een politica was geweest, zou zij, gezien *Felter* en *Wilders II*, waarschijnlijk zijn veroordeeld; de stelling lijkt derhalve gerechtvaardigd dat burgers meer mogen zegen dan politici. In het navolgende onderzoeken wij of deze stelling inderdaad uit de jurisprudentie kan worden afgeleid.



## 3. De Pegida-zaak

**Rechtbank 2016**

De rechtbank Midden-Nederland oordeelde dat een vrouw zich tijdens een toespraak schuldig had gemaakt aan het aanzetten tot haat, discrimineren en beledigen van moslims.[20] De officier van justitie stelde dat sprake was van aanzetten tot haat tegen en discriminatie van mensen en dat verdachte zich daarvan bewust moest zijn geweest: 'Deze uitlatingen kunnen, naar objectieve maatstaven bezien, niet worden gezien als een evidente bijdrage aan enig maatschappelijk debat en de context ontneemt derhalve niet het tot haat en discriminatie aanzettende karakter van de uitlating.'[21] De uitlating zou tevens onnodig grievend zijn. In lijn met *Wilders I* paste de officier van justitie de door de Hoge Raad geformuleerde drietrapsraket voor belediging ook toe op artikel 137d Sr. Toepassing van de drietrapsraket op artikel 137c Sr leverde op grond van dezelfde argumentatie strafbare belediging wegens godsdienst op.[22]

In tegenstelling tot het OM paste de rechtbank de drietrapsraket niet toe op artikel 137d Sr. De rechtbank stelde dat de woorden 'verachten' en 'haten' in combinatie gebruikt en zonder onderscheid te maken tussen ideologie en godsdienst zo krachtig zijn dat wordt aangezet tot haat.[23] Door deze uitlating zouden moslims als groep worden weggezet en in een kwaad daglicht worden gesteld. Daarmee zou sprake zijn van aanzetten tot haat tegen en discriminatie van moslims wegens hun godsdienst.[24] Een afzonderlijke redengeving waarom de uitlating tevens zou aanzetten tot discriminatie, bleef achterwege. In de argumentatie van de rechtbank lijkt besloten te liggen dat in het aanzetten tot haat tevens het discriminerende karakter van de bewoordingen is gelegen.

Op artikel 137c Sr paste de rechtbank de drietrapsraket wél toe. De uitlating richtte zich op moslims, is kwetsend en grievend voor moslims en brengt moslims in diskrediet en valt derhalve onder de reikwijdte van artikel 137c Sr (stap 1). Ten aanzien van de tweede stap stelde de rechtbank dat de uitlating weliswaar is gedaan binnen de context van een maatschappelijk debat, nu het ging om een toespraak in het kader van een demonstratie van protestbeweging Pegida, maar: 'De uitlating moet echter wel een bijdrage aan enig maatschappelijk debat geven en daar ook dienstig aan zijn. De rechtbank is van oordeel dat de ten laste gelegde uitlating van verdachte geen enkele bijdrage levert aan het maatschappelijk debat en daar ook niet dienstig aan is.'[25]

De rechtbank keek derhalve niet naar de toespraak als geheel, maar separeerde die ene tenlastegelegde zin en zei daarvan dat *die* niet dienstig was aan het maatschappelijk debat. De benadering van de rechtbank leidt tot de gekunstelde constructie dat de context *an sich* – toespraak, demonstratie, protestbeweging – kon worden gekwalificeerd als een maatschappelijk debat, maar deze ene zinsnede niet, althans die werd geacht daar niet dienstig aan te kunnen zijn. Daarmee werd de contextbenadering in feite echter verlaten en werd teruggegrepen op de eerste stap van de drietrapsraket: de uitlating op zichzelf. Vervolgens stelde de rechtbank dat de uitlating, nu de context van het maatschappelijke debat het beledigende karakter ervan niet wegneemt, tevens onnodig grievend was. Ook dat is een merkwaardige redenering, want strikt genomen komt de rechter in geval van een niet-disculperende werking van de context niet meer toe aan deze derde stap.

16 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 3.11.
17 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4154.
18 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4154.
19 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, r.o. 2.5.3.
20 Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5414, r.o. 5.
21 Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5414, r.o. 4.1.
22 Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5414, r.o. 4.1.
23 Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5414, r.o. 4.3.
24 Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5414, r.o. 4.3.
25 Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5414, r.o. 4.3.


doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

### Hof 2017

Ten aanzien van artikel 137d Sr stelde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden[26] met een beroep op het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis: '"Haatzaaien" is door de wetgever in deze bepaling bedoeld als het (opzettelijk) agiteren, als het opruien door openlijk uiting te geven aan vijandschap of grove minachting.'[27] Daarvan was volgens het hof in het geval van de tenlastegelegde uitlating geen sprake.[28]

Ten aanzien van artikel 137c Sr merkte het hof op dat de uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op moslims en kwetsend en grievend voor hen is; de uitlating is derhalve op zichzelf beledigend.[29] Met betrekking tot de tweede stap van de drietrapsraket stelde het hof vervolgens dat 'de uitlating in kwestie is gedaan binnen de context van een publiek debat over een zaak van algemeen belang (de komst van moslims naar Europa)', maar vervolgens stelde het hof, evenals de rechtbank, dat het niet inzag 'op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijk debat. De context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, neemt het beledigende karakter van de uitlating van verdachte niet weg.'[30] Daarmee kwam het hof niet toe aan de vraag of de uitlating onnodig grievend is (de derde stap).

Het heeft echter iets gekunstelds om te stellen dat de uitlating in kwestie enerzijds is gedaan in de context van een publiek debat, maar deze daaraan anderzijds geen bijdrage zou kunnen vormen. Het zou zuiverder zijn geweest als het hof had gesteld dat de context van het maatschappelijk debat het beledigende karakter aan de uitlating ontneemt, maar de uitlating desalniettemin onnodig grievend is (stap 3 van de drietrapsraket). Bepaalde *fatsoens*normen worden echter bepalend voor de vraag of een uitlating een bijdrage levert of kan leveren aan een maatschappelijk debat. Daarmee wordt de drietrapsraket op losse schroeven gezet, want eigenlijk zeggen rechtbank en hof dat onnodig grievende uitlatingen daaraan geen bijdrage kunnen leveren.

### Parket bij de Hoge Raad 2019

Het derde cassatiemiddel klaagde over dit laatste punt. Bij zijn bespreking van het juridisch kader inzake artikel 137c Sr stelde advocaat-generaal Hofstee: 'Ook grove, onaangename en overdreven uitlatingen die verre van politiek correct zijn en die een ander of anderen aanzienlijk dieper kwetsen dan daarvoor nodig is, kunnen een bijdrage leveren aan het publieke debat.'[31] Bij zijn beoordeling van het derde cassatiemiddel, dat op deze kwestie betrekking had, stelde hij: 'De steller van het middel wijst er mijns inziens terecht op dat de verdachte haar uitlating(en) deed in een context van maatschappelijk debat en dat haar uitlating(en) geen scheldkanonnade of een inhoudsloze leus inhield(en).'[32] Het derde cassatiemiddel zou volgens de advocaat-generaal slagen.

### Hoge Raad 2019

De Hoge Raad volgde het advies van advocaat-generaal Hofstee en casseerde wegens een motiveringsgebrek: 'Daarbij neemt de Hoge Raad in het bijzonder in aanmerking dat het Hof in dit verband *slechts in algemene bewoordingen* heeft overwogen dat het Hof niet vermag in te zien 'op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijk debat' en dat de 'context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, (...) het beledigende karakter van de uitlating van verdachte niet weg [neemt]'. Hiermee heeft het Hof onvoldoende duidelijk gemaakt wat die context – *in het bijzonder wat betreft de inhoud van de toespraak in zijn geheel* – in het onderhavige geval precies inhoudt en vanwege welke redenen die context, waaronder mede begrepen de omstandigheid dat de uitlatingen zijn *gedaan tijdens een door een protestbeweging gehouden demonstratie*, tot het oordeel van het Hof over de toelaatbaarheid van de beperking van de vrijheid van meningsuiting heeft geleid.'[33]

Hiermee gaf de Hoge Raad aan dat het isoleren van één zin uit de toespraak om hieraan vervolgens de disculperende werking van de context van het maatschappelijk debat te onthouden een onjuiste benadering is. De Hoge Raad vernietigde dan ook de beslissing van het hof ten aanzien van artikel 137c Sr en verwees de zaak naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

### Hof II 2021

Op 16 april 2021 deed het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden na verwijzing door de Hoge Raad opnieuw uitspraak in de Pegida-zaak. De overweging van de Hoge Raad met betrekking tot de kwestie of een uitlating al dan dienstig is aan het maatschappelijk debat in acht nemend, stelde het:

> 'Het Hof is van oordeel dat voornoemde uitlating door verdachte is gedaan binnen de context van een publiek debat over een zaak van algemeen belang (de komst van moslims naar Europa). Verdachte deed haar uitlating in een toespraak tijdens een demonstratie van Pegida, een protestbeweging die zich verzet tegen de "islamisering" van Europa, een thema dat de gemoederen zowel in de politiek als binnen de maatschappij bezighoudt. Een openbare demonstratie is dan een aangewezen manier waarop burgers hun opvattingen kunnen laten horen en vormt aldus een podium voor het publiek debat. Daarmee is het hof van oordeel dat de uitlating wel als beledigend aangemerkt kan worden, maar dat het beledigende karakter daarvan wordt weggenomen door de *uitla-*

26 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.
27 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.
28 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.
29 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.
30 Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.
31 PHR 12 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:207, punt 12.
32 PHR 12 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:207, punt 34.
33 HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702, r.o. 4.3. Cursivering door de auteurs toegevoegd.



doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

*ting in de context van de toespraak in zijn geheel* te bezien en tevens doordat deze werd gedaan tijdens een door een protestbeweging gehouden demonstratie. (…) *Bij de beoordeling van de vraag of de uitlating onnodig grievend is, dient onder ogen te worden gezien dat verdachte in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen, ook als haar uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten*. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Binnen de context van het publiek debat acht het hof de gedane uitlating weliswaar grof en onaangenaam, maar niet onnodig grievend, temeer nu haar *uitspraak is ingebed in een betoog waarin zij op meer inhoudelijke gronden – zij het in sterk kritische bewoordingen – haar opvattingen weergeeft*. De gewraakte uitlating moet naar het oordeel van het hof dan ook in dat licht bezien worden.'[34]

### Parket bij de Hoge Raad II 2022

In zijn beoordeling van het cassatiemiddel richtte procureur-generaal Bleichrodt zijn pijlen op de overweging van het hof dat in het kader van de onnodig-grievendheid-test onder ogen dient te worden gezien dat 'verdachte in staat moet zijn om zaken van algemeen belang aan de orde te stellen, ook als haar uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten'. Volgens Bleichrodt verwees het hof hiermee, ten onrechte, naar het beoordelingskader dat geldt voor politici in het kader van het publiek debat en zou het hof daarmee een onjuiste maatstaf hebben toegepast.[35] Vervolgens besprak hij een aantal in het licht van de Pegida-zaak relevante uitspraken van de Hoge Raad waaruit zou kunnen worden afgeleid dat een uitlating door een niet-politicus ook onnodig grievend kan zijn voor zover deze *niet* aanzet tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid. Tevens zou uit die jurisprudentie volgen dat voor een politicus in het kader van het publiek debat meer ruimte is om iets te zeggen dan voor een niet-politicus en dat de 'Felter-doctrine' exclusief van toepassing is op politici.[36] Ook afgezien van de toepassing van een onjuiste maatstaf achtte de procureur-generaal het oordeel van het hof dat de uitlating niet onnodig grievend is, niet zonder meer begrijpelijk: 'De enkele omstandigheid dat de uitlating is ingebed in een betoog – en dus niet op zichzelf staat – maakt immers, zonder nadere motivering die ontbreekt, niet dat de uitlating niet onnodig grievend is. Het hof had meer inzicht moeten geven in zijn gedachtegang.'[37] Het middel was volgens de procureur-generaal derhalve terecht voorgesteld.



### Hoge Raad II 2022

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel stelde de Hoge Raad:

'Dat uit dit beoordelingskader volgt dat een politicus enerzijds zaken van algemeen belang aan de orde moet kunnen stellen, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds juist ook als politicus de verantwoordelijkheid draagt te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, *brengt niet mee dat deelnemers aan het publieke debat die geen politicus zijn het aan artikel* 10 *EVRM ontleende recht kan worden ontzegd om binnen de hiervoor onder 2.4 aangeduide grenzen over zaken van algemeen belang een mening te uiten die door anderen als kwetsend, choquerend of verontrustend kan worden ervaren*.'[38]

De Hoge Raad maakte eveneens korte metten met het tweede punt in het cassatiemiddel. Het betreft de kritiek op het oordeel van het hof dat de tenlastegelegde uitlating niet onnodig grievend zou zijn, nu deze 'is ingebed in een betoog waarin [de verdachte] op meer inhoudelijke gronden – zij het in sterk kritische bewoordingen – haar opvattingen weergeeft'. Zonder nadere onderbouwing zou dit oordeel onbegrijpelijk zijn. De Hoge Raad ziet dit anders: 'Gelet op deze door het hof vastgestelde feitelijke context, waarin zijn begrepen de omstandigheden dat de in de tenlastelegging opgenomen uitlating is gedaan tijdens een door een protestbeweging gehouden demonstratie en is ingebed in een betoog waarin de verdachte op meer inhoudelijke gronden haar opvattingen weergeeft, is het oordeel van het hof dat deze uitlating weliswaar beledigend is, maar dat deze niet als onnodig grievend en dus evenmin als beledigend in de zin van artikel 137c lid 1 Sr kan worden aangemerkt, niet onbegrijpelijk.'[39]

Het cassatieberoep werd dus verworpen. Ten eerste lijkt de Hoge Raad de meer materiële invulling van het criterium 'bijdrage aan een maatschappelijk debat' te omarmen. Een uitlating dient niet geïsoleerd te worden beoordeeld, maar in samenhang met het gehele betoog. Wanneer dit een min of meer inhoudelijk en argumentatief verhaal is, neemt de disculperende werking van de context van het maatschappelijk debat het beledigende karakter van de bewoordingen weg en lijkt ook minder snel sprake te zijn van een onnodig grievende uitlating wanneer de tenlastegelegde op zichzelf beledigende uitlating als conclusie of gevolgtrekking uit een onderbouwd betoog kan worden afgeleid. Daarbij speelt ook de feitelijke context (een politieke (protest)beweging en (politieke) demonstratie) een belangrijke rol.

Tegelijkertijd laat zich de vraag stellen of na deze uitspraak nog kan worden volgehouden dat politici meer mogen zeggen dan burgers. Voor politici geldt immers in het kader van de onnodig-grievendheid-test dat zij geen uitlatingen mogen doen die in strijd zijn met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, waartoe gerekend wordt het aanzetten tot onverdraagzaamheid jegens minderheden. De wijze waarop en de omstandig-

34 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4154. Cursivering door de auteurs toegevoegd.
35 PHR 28 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:633, punt 3.9, 3.16 en 3.17.
36 PHR 28 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:633, punt 3.16 en 3.17.
37 PHR 28 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:633, punt 3.18.
38 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, r.o. 2.5.1. Cursivering door de auteurs toegevoegd.
39 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, r.o. 2.5.3.


doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

heden waaronder Wilders zijn 'minder-Marokkanen'-uitspraak deed, kon volgens de Hoge Raad als onnodig grievend worden beschouwd. De context in *Pegida* lijkt soortgelijk te zijn: ook hier gaat het om onverdraagzame uitlatingen jegens een minderheidsgroep tijdens een politieke demonstratie, c.q. bijeenkomst van een politieke beweging. Het enige verschil is dat verdachte geen politica is en dat de grondslag voor de veroordeling belediging van een (minderheids)groep wegens godsdienst (in plaats van ras) betreft.[40] Indien verdachte wél een politica was geweest, valt op grond van *Wilders II* niet goed in te zien dat zij niet veroordeeld zou worden voor groepsbelediging. Alvorens die conclusie te trekken kijken wij nog naar twee relevante zaken en (nogmaals) naar de Wilders-zaak uit 2021.

## 4. Het maatschappelijk debat, burgers en politici in drie andere zaken

### Kontenbonkers Hoge Raad 2018

Deze zaak betrof een interview met een aanhanger van Wilders, in het kader van de documentaire 'Wilders the movie'. Hierin identificeerde de verdachte Mohammed als 'kleuterneuker', Allah als 'halvemaandemon' en Arabieren als 'kontenbonkers'.[41] Hierop volgde aangifte wegens groepsbelediging omdat de uitlatingen beledigend zouden zijn voor Arabieren, c.q. moslims. De rechtbank Amsterdam sprak de verdachte hiervan vrij; in hoger beroep kwam het gerechtshof Amsterdam tot dezelfde einduitspraak.[42] Het hof stelde dat de uitlatingen dat moslims 'fervent kontenbonkers' zijn en zich schuldig maken aan het 'neuken van kleine jongetjes' op zichzelf beledigend zijn. De verdachte zou moslims daarmee beledigd hebben wegens hun geloof, omdat dit gedrag volgens hem veroorzaakt wordt door hun geloof. Daarmee zouden de waardigheid en eigenwaarde van moslims zijn aangetast en zouden zij als groep in diskrediet zijn gebracht. Met betrekking tot de tweede stap van de drietrapsraket merkte het hof op dat de uitlatingen geacht kunnen worden te zijn gedaan in het kader van het maatschappelijk debat.[43]

De context heeft derhalve disculperende werking en de uitlatingen in kwestie zijn volgens het hof niet onnodig grievend (de derde stap). Het hof onderbouwt dit als volgt:

> 'Degene die, zoals hier, in een politieke context zaken aan de orde wenst te stellen die in zijn ogen van algemeen belang zijn, dient daartoe daadwerkelijk in staat te zijn, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten. Het gaat in dit geval weliswaar om niet onderbouwde, door de verdachte veronderstelde feitelijkheden over moslims in het algemeen die hij in onsmakelijke bewoordingen te berde heeft gebracht – en dat dat laatste ook zijn bedoeling was, is onmiskenbaar –, maar het maatschappelijke debat in dezen kenmerkt zich wel vaker door provocerend en onsmakelijk taalgebruik van de deelnemers aan dat debat. De uitlatingen van de verdachte onderscheidden zich in dat opzicht niet. Mogelijk wordt de verdachte vanwege de door hem gebruikte bewoordingen door velen als een niet serieus te nemen gesprekspartner beschouwd, maar zijn uitlatingen zijn niet zodanig kwetsend dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid.'[44]

De advocaat-generaal bij het hof stelde vervolgens beroep in cassatie in tegen het arrest van het hof. Na een uiteenzetting door de Hoge Raad over het beoordelingskader voor artikel 137c Sr voor uitlatingen door een politicus in het kader van een publiek debat merkte hij op:

> 'Voor zover het Hof met zijn hiervoor onder 4.4 samengevatte oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat die uitlatingen van de verdachte, nu deze door hem zijn gedaan in het kader van het publieke debat, uitsluitend strafbaar zouden kunnen zijn indien deze "zodanig kwetsend [zijn] dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid" en niet indien deze uitlatingen (anderszins) onnodig grievend zijn, geeft het blijk van een onjuiste uitleg van het hiervoor onder 4.3 weergegeven beoordelingskader, in het bijzonder ook omdat het Hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de daarin op uitlatingen van politici toegesneden overwegingen.'[45]

Het hof heeft volgens de Hoge Raad een onjuiste maatstaf toegepast door bij de beoordeling van de onnodig grievendheid van de uitlating de 'Felter-doctrine' op een burger toe te passen, waardoor het hof leek te impliceren dat het voor de vraag naar de onnodig grievendheid voldoende was om vast te stellen dat niet werd aangezet tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid. Indien het om burgers gaat, is het spectrum van uitlatingen die het predicaat onnodig grievend kunnen krijgen, echter niet beperkt tot deze vier categorieën. Door dit te miskennen heeft het hof de derde stap in de drietrapsraket onjuist toegepast. Het had daarentegen moeten onderzoeken of de uitlating in kwestie niettegenstaande het feit dat deze niet aanzette tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid, desalniettemin op andere gronden niet onnodig grievend was. Op de beantwoording van deze vraag neemt de Hoge Raad een voorschot: 'Voor zover het Hof van oordeel was dat de

40 Volgens Rozemond lijkt dit punt het doorslaggevende verschil te zijn waarom het in *Wilders II* wél en in *Pegida* niet tot een veroordeling kwam: N. Rozemond, annotatie bij HR 16 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:589, NJ 2024/168, par. 6.

41 HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, r.o. 2.2.

42 Hof Amsterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:828.

43 Hof Amsterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:828.

44 Hof Amsterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:828.

45 HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, r.o. 4.5.



doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

uitlatingen van de verdachte niet onnodig grievend waren, is dat oordeel – mede gelet op de bewoordingen waarin de verdachte zich heeft uitgedrukt, waarbij onder meer sprake is van "kontenbonkers" en van het "neuken [van] kleine jongetjes" – niet zonder meer begrijpelijk.'[46] Het cassatiemiddel is derhalve terecht voorgesteld en de Hoge Raad verwees de zaak naar het gerechtshof Amsterdam.

### Kontenbonkers Hof 2018 (na verwijzing Hoge Raad)

Wat betreft de eerste stap in de drietrapsraket concludeerde het hof eveneens dat de gewraakte uitlatingen beledigend zijn, maar dan wegens ras, in tegenstelling tot de eerdere uitspraak van het hof, waar belediging wegens ras niet bewezen werd geacht, maar wel belediging wegens godsdienst.[47]

Volgens de advocaat-generaal was de verdachte er niet op uit een bijdrage te leveren aan het maatschappelijk debat.[48] Niet-functionele uitlatingen, zoals die van verdachte, zouden geen bijdrage kunnen leveren aan het maatschappelijk debat. Het feit dat verdachte stelde dat mensen bij hem konden komen als ze problemen met zijn uitlatingen zouden hebben, en dat hij dus open zou staan voor debat, zou nog niet betekenen dat hij door middel van het interview een bijdrage levert aan enig debat. Daarbij zou de betreffende uitlating ook niet aansluiten bij en geen reactie vormen op de pro-Wilders- en anti-islam-demonstratie die kort daarop zou volgen.[49]



Dit is een wat merkwaardige redenering: de advocaat-generaal lijkt te suggereren dat het interview los moet worden gezien van de pro-Wilders- en anti-islam-demonstratie. Een dergelijke politieke-protest-demonstratie is immers bij uitstek een context van een publiek of maatschappelijk debat; de verdachte zou na het interview zelf ook meelopen in de demonstratie. Zelfs los daarvan lijkt het interview *an sich* echter voldoende te zijn om als context van een maatschappelijk debat te kwalificeren, omdat het interview gebruikt zou worden als materiaal voor een documentaire waarin de makers de drijfveren van Wilders en zijn aanhang trachten te onderzoeken, een bij uitstek politiek of maatschappelijk relevant onderwerp.

Het hof gooide het dan ook over een andere boeg: er is sprake van de *context* van een maatschappelijk debat. Hiervoor achtte het voldoende dat verdachte zijn uitlatingen deed tijdens een gefilmd interview voor een tv-documentaire over Wilders voorafgaande aan een anti-islam-demonstratie waaraan hij zelf deelnam. Daarnaast zouden zijn uitspraken *dienstig* kunnen zijn aan een maatschappelijk debat.[50] Het hof besprak niet of de uitlatingen al dan niet functioneel waren en keek veeleer door de grofheid en smakeloosheid van de gebezigde bewoordingen heen en probeerde de achterliggende betekenis hiervan te duiden.

Bij de derde stap van de drietrapsraket ging het deze keer echter mis. Het hof stelde dat de uitlatingen van verdachte 'seksueel expliciet zijn en uitgesproken grof'.[51] Voor zover deze al door feiten zouden kunnen worden onderbouwd, 'dan nog missen de bewoordingen iedere nuance en zijn deze beledigend, diffamerend en van dien aard dat deze als onnodig grievend zijn aan te merken'.[52]

Na verwijzing werd de verdachte door de Hoge Raad veroordeeld voor groepsbelediging wegens ras. De onnodig-grievendheid-test lijkt voor burgers enerzijds ruimer en anderzijds beperkter te zijn dan voor politici. Voor politici geldt dat zij in het kader van de onnodig-grievendheid-test geen uitlatingen mogen doen die in strijd zijn met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, waartoe gerekend dient te worden het zich op onverdraagzame wijze uitlaten over minderheden; voor uitlatingen van burgers geldt dat zij zaken van algemeen belang aan de orde moeten kunnen stellen, ook wanneer die kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar dat deze niet onnodig grievend mogen zijn *in generalis*.

Tegelijkertijd lijkt, met uitzondering van de categorie zich onverdraagzaam uitlaten jegens een minderheid, onduidelijk in hoeverre de categorie grondbeginselen van de democratische rechtsstaat wezenlijk verschilt van de onnodig-grievendheid-test die voor burgers geldt. Ook burgers mogen immers geen uitlatingen doen die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie. De conclusie van de advocaat-generaal bij het Parket van de Hoge Raad is hierbij niet verhelderend. Deze stelde in zijn conclusie, in tegenstelling tot de Hoge Raad, dat hij de toepassing van de 'Felter-doctrine' op niet-politici door het hof niet onbegrijpelijk achtte.[53] Wel onbegrijpelijk achtte hij daarentegen dat het hof niet van mening was dat de uitlatingen in kwestie niet aanzetten tot onverdraagzaamheid jegens moslims.[54]

### 'Ali B & Mustafa, ga toch terug naar Ankara'; Hoge Raad 2016

Op 28 mei 2011 vond een demonstratie plaats van de Nederlandse Volksunie. De leider van de groep riep: 'Vandaag demonsteren we tegen de multiculturele terreur en voor een totale immigratiestop.' Verdachte droeg op dat moment een white-power-vlag. Tegelijkertijd riep een deel van de demonstranten meerdere malen: 'Ali B en Mustafa, ga toch terug naar Ankara.' Voor deze uitlating werd verdachte vervolgd. Het hof meende dat deze uitlating zonder meer beledigend was voor een groep wegens ras.[55] Uit de context zou immers blijken dat het gaat om mensen van niet-Nederlandse afkomst.

46 HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, r.o. 4.5.
47 Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.
48 Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.
49 Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.
50 Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.
51 Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.
52 Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.
53 PHR 23 januari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:27, punt 4.13.
54 PHR 23 januari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:27, punt 4.14.
55 HR 29 maart, ECLI:NL:HR:2016:510, *NJ* 2016/248, r.o. 2.3.


doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

Met betrekking tot de tweede stap van de drietrapsraket stelde het hof dat de demonstratie waaraan verdachte heeft deelgenomen, is gehouden in het kader van het maatschappelijk debat over de wenselijkheid van een totale immigratiestop, maar over de uitlating in kwestie stelde het hof dat niet valt in te zien op welke wijze deze een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het maatschappelijk debat.[56] Daarmee kwam het hof niet toe aan de derde stap, de kwestie of de uitlating onnodig grievend is.

Met het oog op *Pegida* kan worden gesteld dat de uitlating niet los van de context als geheel moet worden beoordeeld. Die context is er een van een maatschappelijk debat: een protestdemonstratie van een politieke partij over een publiek debat, te weten de immigratieproblematiek. In het licht van *Kontenbonkers* had het hof ervoor kunnen kiezen om aan de context van het maatschappelijk debat disculperende werking toe te kennen om vervolgens bij de derde stap te beoordelen of de uitlating onnodig grievend is.

### Wilders II

Wilders werd door het Hof veroordeeld voor groepsbelediging wegens ras voor zijn uitlating op 19 maart 2014 in Den Haag tijdens een partijbijeenkomst op de avond van de gemeenteraadsverkiezingen: 'Ik vraag aan jullie, willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen?' Toen het aanwezige en vooraf geïnstrueerde publiek hierop verschillende keren antwoordde: 'Minder!', zei Wilders hierop: 'Nah, dan gaan we dat regelen.'[57]

Het hof was van oordeel dat deze uitlating op zichzelf beledigend is voor een groep wegens hun ras,[58] maar stelde vervolgens dat in het licht van daags daarvoor door Wilders gedane uitlatingen over de oververtegenwoordiging van Marokkanen in de criminaliteit 'in beginsel sprake is van een (partij)politieke context, waarbinnen de uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat'.[59] De context van het maatschappelijk debat ontnam derhalve het beledigende karakter aan de uitlating. In het kader van de onnodig-grievendheid-test merkte het hof op dat de voor politici geldende ruime uitingsvrijheid 'in het bijzonder [ontbreekt] bij het belasteren van minderheidsgroepen, omdat daarmee de pluriforme democratische samenleving wordt ondergraven.'[60] Vervolgens concludeerde het hof dat het

> 'alles afwegende (…) van oordeel [is] dat deze uitlating onnodig grievend is geweest. In het bijzonder neemt het hof hierbij in aanmerking dat de verdachte de uitlating heeft gedaan *ten aanzien van een minderheidsgroep in Nederland, zonder nadere uitleg, motivering of nuancering*, waarbij hij zich op een weldoordachte wijze, met gebruikmaking van retoriek, tegenover een voorbereid publiek, voor het oog van de camera *over deze gehele groep in negatieve zin heeft uitgelaten*, terwijl hij wist dat de in die uitlating gebruikte bewoordingen eerder al tot ophef en beroering hadden geleid. (…) Hierbij dient bovendien nog te worden bedacht dat de hiervoor beschreven (partij) politieke context zonder nadere toelichting op dat moment niet voor derden kenbaar was.'[61]

Interpreteren we deze overweging in het licht van de Pegida-zaak, dan kunnen we stellen dat de combinatie van het feit dat de uitlating van Wilders betrekking had op een minderheidsgroep enerzijds én (cumulatief) ongenuanceerd en niet onderbouwd was anderzijds, tot het oordeel van onnodig-grievendheid heeft geleid, ofwel tot het oordeel dat hier sprake was van aanzetten tot onverdraagzaamheid jegens een minderheid. Als Wilders aan deze uitlating een betoog over het hoge percentage Marokkanen in de criminaliteitsstatistieken vooraf had laten gaan, zou het oordeel van het hof wellicht anders zijn geweest; dan zou in de geest van *Pegida* immers kunnen worden gesteld dat de uitlating 'is ingebed in een betoog waarin de verdachte op meer inhoudelijke gronden haar opvattingen weergeeft'.[62]

De Hoge Raad stelde dat de oordelen van het hof niet blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting en nam daarbij in aanmerking dat

> 'het hof bij dit oordeel heeft betrokken dat de verdachte *als politicus* daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar ook dat hij in het *publiek debat* tevens de *verantwoordelijkheid draagt* om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, waaronder ook uitlatingen die – mede gelet op de wijze waarop en de context waarin die uitlatingen zijn gedaan – direct of indirect aanzetten tot onverdraagzaamheid'.[63]

De Hoge Raad omschreef de categorie aanzetten tot onverdraagzaamheid hier ruimer dan in *Felter* door toevoeging van de woorden 'direct of indirect', waarmee de drempel om tot onnodig grievendheid te komen lijkt te worden verlaagd, en de woorden 'de wijze waarop en de context waarin' toevoegde, hetgeen naar Wilders' uitlating lijkt te verwijzen, die volgens het hof 'zonder nadere uitleg, motivering of nuancering' onnodig grievend was. In zijn samenvatting van het arrest formuleerde de Hoge Raad dit als volgt: 'De *vorm* waarin de verdachte in dit geval zijn uitlatingen heeft gedaan, is onnodig grievend en overschrijdt die ook door een politicus in acht te

56 HR 29 maart, ECLI:NL:HR:2016:510, *NJ* 2016/248, r.o. 2.3.
57 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036.
58 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 8.4.2.
59 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 8.4.3.
60 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 8.4.3.
61 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 8.4.3. Cursivering door de auteurs toegevoegd.
62 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4154. Vergelijk N. Keijzer, annotatie bij HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, *NJ* 2021/355, par. 7.
63 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 3.9.2. Cursivering door de auteurs toegevoegd.



doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

nemen grenzen van de wet en grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.'[64]

De term 'vorm' is hier wellicht wat ongelukkig gekozen. Die vorm was immers een politieke context: een partijbijeenkomst op de avond van de uitslagen van de gemeenteraadsverkiezingen. De Hoge Raad lijkt hier te doelen op de wijze waarop de uitlating plaatsvond. Daarmee laat zich op grond van deze reconstructie van de wijze waarop hof en Hoge Raad de onnodig-grievendheid-test nader invullen de vraag stellen of nog altijd kan worden betoogd dat een politicus minder mag zeggen dan een burger wanneer het om beledigende uitlatingen jegens een minderheid gaat. In de concluderende paragraaf gaan wij nader op deze kwestie in.

## 5. Concluderende opmerkingen

Allereerst heeft *Pegida* helderheid gegeven over het criterium 'bijdrage aan een maatschappelijk debat'. Wil de context van het maatschappelijk debat disculperende werking hebben, dan dienen de omstandigheden waaronder de uitlating plaatsvindt te worden beschouwd én moet worden vastgesteld of sprake is van een inhoudsloze op zichzelf staande leus dan wel van een uitlating die is ingebed in een inhoudelijk betoog en die als gevolgtrekking of samenvatting van een argumentatief onderbouwd verhaal wordt gepresenteerd. Als die vorm er een is van een demonstratie door een politieke (protest)beweging over een maatschappelijk onderwerp, wordt die bijdrage aan een maatschappelijk debat snel aangenomen, tenzij louter sprake is van een inhoudsloze leus.



De kwestie van het inhoudelijke betoog werkt ook drempelverhogend bij de derde stap: er lijkt minder snel sprake te zijn van onnodig grievendheid wanneer de uitlating het sluitstuk is of onderdeel vormt van een inhoudelijk betoog. Dit riekt naar klassenjustitie in die zin dat een goede spreker meer vermag te zeggen dan degene die de gave van het woord ontbeert. Tegelijkertijd valt er iets voor deze benadering te zeggen in die zin dat bepaalde op zichzelf beledigende uitlatingen door hun inhoudelijke onderbouwing een 'begrijpelijkere' context krijgen, waarbij alsnog kan worden geoordeeld of zij onnodig grievend zijn. Daarbij moet die onnodig-grievendheid-test geen lege huls worden. De vraag is evenwel of dit in het geval van *Pegida* niet het geval is geweest. Andersom geredeneerd zou men immers kunnen stellen dat wanneer een betoog zo sterk is onderbouwd dat hieruit logischerwijs de conclusie volgt dat een bepaalde bevolkingsgroep dient te worden gehaat, dit veel gevaarlijker is dan wanneer alleen sprake is van sinterklaasrijmelarij die niemand serieus kan nemen.

Hoe dan ook is met *Pegida* duidelijkheid geschapen over het criterium *bijdrage* of *dienstig* aan een maatschappelijk debat. Naast de vorm waarin, c.q. de omstandigheden waaronder, de uitlating is gedaan, moet vastgesteld worden of de uitlating een scheldkanonnade of inhoudsloze op zichzelf staande leus is of daarentegen onderdeel vormt van een inhoudelijke toespraak. Daarmee wordt door de Hoge Raad een inhoudelijke invulling gegeven aan het criterium bijdrage aan een maatschappelijk debat. Daarbij lijkt te gelden: hoe inhoudelijker het betoog, des te minder snel is sprake van een onnodig grievende uitlating.

Ten tweede is door *Pegida* meer helderheid verkregen over de 'Felter-doctrine'. Het eerste deel hiervan is niet exclusief van toepassing op politici. Ook voor burgers geldt dus dat zij in het kader van de onnodig-grievendheid-test zaken van algemeen belang mogen aankaarten op een wijze die kwetst, choqueert of verontrust.[65] Het tweede deel van de 'Felter-doctrine' is echter wél exclusief van toepassing op politici. Dit valt *a contrario* uit *Pegida* af te leiden en werd expliciet al door de Hoge Raad in *Kontenbonkers* gesteld. Voor politici geldt dat zij in het kader van de onnodig-grievendheid-test geen uitlatingen mogen doen die in strijd zijn met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, waarbij het niet uitsluitend gaat om uitlatingen die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie, maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid, inclusief onverdraagzame uitlatingen jegens een minderheid, zoals uit *Wilders II* valt af te leiden. Deze benadering van de Hoge Raad kan worden verklaard vanuit een weerbare-democratie *rationale*.[66]

Het is op zichzelf positief dat de Hoge Raad in *Pegida* vasthoudt aan de sinds *Felter* ingezette koers om voor politici een aparte categorie van onnodig grievendheid te introduceren die begrepen dient te worden in het licht van de weerbare-democratie-gedachte,[67] hetgeen te rechtvaardigen valt met het oog op de specifieke rol van politici in een parlementaire democratie, de grotere impact van hun woorden in verhouding tot gewone burgers en hun noodzakelijkerwijze verbondenheid aan een politieke partij.[68]

Tegelijkertijd, en ten derde, is het de vraag wat de onnodig-grievendheid-test voor burgers precies behelst. Mogen zij zich niet onnodig grievend uitlaten *in generalis*, dus inclusief niet in strijd met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat (*Kontenbonkers*), of geldt deze categorie *exclusief* voor politici, en kan op deze wij-

64 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, r.o. 3.11. Cursivering door de auteurs toegevoegd.

65 In dezelfde zin L. Postma, 'Grenzen aan de vrijheid van meningsuiting. Uitingsdelicten in de rechtspraak na HR 6 juli 2021', *DD* 2023/18, par. 7, p. 235.

66 G. Molier, B.R. Rijpkema & J. Stam, 'Wilders II: Het onverdraagzaamheidscriterium toegepast door de Hoge Raad. Of hoe de weerbare democratie het strafrecht binnentreedt', *NJB* 2021/3094, p. 3466, 3467.

67 G. Molier, B.R. Rijpkema & J. Stam, 'Wilders II: Het onverdraagzaamheidscriterium toegepast door de Hoge Raad. Of hoe de weerbare democratie het strafrecht binnentreedt', *NJB* 2021/3094, p. 3463, 3465.

68 In soortgelijke zin EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038, *NJ* 2009/412, m.nt. E.J. Dommering (*Féret/België*), r.o. 76.


doi: 10.5553/NTS/266665532025006003003

ze worden volgehouden dat de vrijheid van meningsuiting voor politici enerzijds ruimer is, maar anderszins beperkter, nu voor burgers dan weer *niet* zou gelden dat zij zich niet onverdraagzaam zouden mogen uitlaten jegens een minderheid? In het licht van *Pegida* lijkt deze laatste interpretatie de juiste te zijn, aangezien niet valt in te zien waarom de uitspraak 'nog een reden om moslims te haten en verachten' niet als een onverdraagzame uitlating jegens moslims zou moeten worden aangemerkt, zelfs niet nu deze is ingebed in een inhoudelijk betoog. Vanuit een materiële-democratie-opvatting (democratie betekent ook bescherming van minderheden) enerzijds en de speciale rol van een politicus in een parlementaire democratie anderzijds valt hier iets voor te zeggen. Een democratie moet tegen een stootje kunnen en in een levendige democratie hoort een fel en heftig debat gevoerd te worden, juist ook door burgers. Wanneer het echter politici betreft, is algauw sprake van stoten die het bestel zelf kunnen aantasten en ondermijnend kunnen zijn voor de democratische rechtsstaat als geheel. In het licht van een weerbare-democratie-benadering valt een *specifieke* op de bescherming van de democratische rechtsstaat toegesneden categorie van verboden uitlatingen voor politici derhalve te rechtvaardigen.[69] Tegelijkertijd dient hierbij de kanttekening te worden gemaakt dat met de opkomst van sociale media de *impact* van uitlatingen van burgers ook groot kan zijn.[70]

Tot slot, en ten vierde: met *Pegida* is er weliswaar duidelijkheid geschapen, maar tegelijkertijd liet de beschrijving van de hele procesgang van rechtbank, hof, Parket Hoge Raad, Hoge Raad, hof, Parket Hoge Raad en nogmaals Hoge Raad zien hoe de rechterlijke macht worstelt met de opiniedelicten van artikel 137c en 137d Sr. Voor *Kontenbonkers* geldt hetzelfde.

Niettegenstaande de pogingen van de rechtspraak om helderheid ten aanzien van de bewoordingen van deze bepalingen te verschaffen is de rechtszekerheid niet toegenomen.[71] Voor politici speelt de aanvullende problematiek van het verwijt van 'politieke rechtspraak',[72] waarbij een veroordeling van een politicus voor artikel 137c of 137d Sr een bouwsteen is bij het oordeel of een politieke partij al dan niet moet worden verboden wegens strijd met de openbare orde.[73] De kwestie van het belang van de rechtszekerheid – en daarmee van de legitimiteit van de rechtspraak – klemt, met andere woorden, des te meer in geval van een veroordeling van een politicus voor deze opiniedelicten, met het oog op de grote consequenties die een dergelijke veroordeling kan hebben ook voor het voortbestaan van zijn of haar politieke partij en daarmee voor de democratie.[74]



69 Dommering ziet dit anders: '(...) Pegida is een professionele pressiegroep die desbewust de openbaarheid zoekt. Het lijkt me moeilijk vol te houden dat zij anders zouden moeten worden beoordeeld dan een parlementarier die buiten het parlement op een partijbijeenkomst spreekt.' E.J. Dommering, annotatie bij HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, *NJ* 2023/118, par. 5.

70 Vergelijk in dit verband het Handyside-arrest (EHRM 7 december 1976, 5493/72, *NJ* 1978/236 (*Handyside/VK*), r.o. 49). Zie in dit verband ook E.J. Dommering, annotatie bij HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, *NJ* 2023/118, par. 8.

71 Vergelijk P.C. Velleman & S.J. de Ruiter, 'Het Babylonische artikel 137c Sr', *BSB* 2023/4, par. 6, E.J. Dommering, annotatie bij HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, *NJ* 2023/118, par. 7, N. Rozemond, annotatie bij HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, *NJ* 2015/108 en N. Rozemond, 'Waarom werd Wilders veroordeeld?', *NJB* 2022/621, p. 746-752.

72 Vergelijk E.J. Dommering, annotatie bij EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038, *NJ* 2009/412 (*Féret/België*), par. 9.

73 Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD2961, *NJ* 1999/377.

74 Vergelijk G. Molier, B.R. Rijpkema & J. Stam, 'Wilders II: Het onverdraagzaamheidscriterium toegepast door de Hoge Raad. Of hoe de weerbare democratie het strafrecht binnentreedt', *NJB* 2021/3094, p. 3470.